

A pensão previdenciária por morte e o Direito Civil

Autor: Rômulo Pizzolatti

Desembargador Federal do TRF da 4ª Região

publicado em 30.6.2010

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

Uma rápida pesquisa dos julgamentos dos tribunais em matéria de pensão previdenciária por morte realizados nos últimos anos deixará o pesquisador perplexo pelo elevado volume de orientações diferentes. Uma boa hipótese de explicação parece estar no fato de que o Direito Civil não vem sendo considerado quanto devia, como se os institutos do Direito Previdenciário fossem isolados e refratários aos conceitos de outras disciplinas, especialmente o Direito Civil, que é a base de tudo. Em vez de se aproveitarem as conquistas do Direito Civil, mais amplo, porque a todos diz respeito, e por isso mesmo mais aderente à realidade social, com o que chegaríamos a soluções rápidas, seguras e uniformes, os que defendem o isolamento do Direito Previdenciário acalentam o projeto de fazer inovadora “construção jurisprudencial”, justificando-a com uma simples frase – o “caráter social das normas de Direito Previdenciário”, da qual tiram, como que de uma cartola, o mágico efeito de convencimento.

Feita essa reflexão introdutória, examinemos algumas situações importantes, indicativas de que o instituto da pensão previdenciária por morte está ligado como que por um cordão umbilical ao Direito Civil, de cujos institutos e normas não pode prescindir.

Até o Supremo Tribunal Federal (STF) assentar, recentemente (RE nº 397.762, DJe de 12.09.2008), com base na Constituição e no Direito Civil, que a concubina não tem direito a cota de pensão por morte em prejuízo da esposa, com quem o segurado nunca deixou de conviver, sob pena de dar-se chancela jurídica à bigamia, a jurisprudência vinha desconsiderando a distinção entre concubina e esposa e fazia rateio da pensão entre as duas. Os julgadores certamente incorriam em autoengano, decorrente da ilusão de que, com essa partilha à moda de Salomão, estariam fazendo obra de “justiça”, quando em geral o que resultava era o oposto, por isso que a esposa quase sempre superava a concubina, em anos de convivência e em filhos criados. Entre vários semelhantes, certo caso houve em que o colegiado, pretextando o “caráter social das normas de direito previdenciário”, retirou metade da pensão da viúva, uma velhinha “do lar”, que criara oito filhos do segurado, para dá-la à concubina, pessoa mais jovem e com economia própria, que nenhum filho teve com o segurado... Este é o grande perigo do bem-intencionado julgador que “quer fazer o bem” acima de tudo, minimizando os critérios normativos: acaba, o mais das vezes, incorrendo no “paradoxo de São Paulo” (“Não faço o bem que quero, e sim o mal que não quero” – Epístola aos Romanos, 7, 19). Felizmente, nesse ponto o velho mas sempre atual Direito Civil volta a prevalecer, desde que o STF lhe restaurou o prestígio.

Tampouco é profícuo tentar, dentro do Direito Previdenciário, estabelecer, por exemplo, quem é “filho”. A filiação é categoria do Direito Civil, que distingue, conforme a exposição do prof. Fábio Ulhoa Coelho, várias espécies: a) filiação biológica, que ocorre quando o filho porta a herança genética de quem consta como pai e mãe de seu registro de nascimento; b) filiação não biológica, que ocorre mediante a perfilhação, ou seja, os pais declaram, expressa ou implicitamente, a vontade de ter certa pessoa como filho(a); b.1) filiação por substituição, que provém do emprego de técnica de reprodução assistida heteróloga, em que os pais, cujos nomes

constam do registro de nascimento, contratam o serviço de médicos para concepção *in vitro*, sem pelo menos um deles fornecer o gameta, podendo ainda ocorrer a geração do filho em útero de outra mulher que não a mãe; b.2) filiação socioafetiva, que provém da relação de afeto paternal ou maternal nascida da convivência duradoura de um adulto e uma criança, sem que haja vínculo biológico entre eles; b.3) filiação adotiva, que é a estabelecida pela adoção, resultante de processo judicial em que um adulto (ou dois adultos casados) aceita outra pessoa, geralmente criança ou adolescente, como seu filho (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5, p. 146-148). Recentemente, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, adotando a linha de orientação do Direito Civil, concedeu pensão previdenciária por morte à filha socioafetiva do segurado, prescindindo de fazer “construção jurisprudencial” ou de apoiar-se em “precedentes” (AC nº 2008.71.99.001769-5/RS, julgada em 09.12.2008, *in Revista do TRF da 4ª Região*, n. 74, p. 273-275). Parece, pois, ser de escassa utilidade fazer pesquisas à cata de “precedentes” sobre quem deve ser considerado filho, pois o máximo conseguível será alguma orientação já superada pela ampla renovação experimentada pelo Direito Civil nos últimos anos.

É ainda no Direito Civil que se deve buscar a compreensão do que seja “dependência econômica”, quando esta não é presumida, como é o caso (I) dos pais do segurado, ou (II) da(o) irmã(o) não emancipada(o), menor de 21 anos ou inválida(o), ou (III) da(o) ex-esposa(o) ou ex-companheira(o) em união estável que, por ocasião da ruptura da convivência, havia dispensado ou deixado de reclamar alimentos, mas prova que sobreveio **necessidade** de tais alimentos (e, pois, **direito** a eles), conforme a Súmula 336 do Superior Tribunal de Justiça, tudo, evidentemente, à época do óbito do segurado. Novamente aqui a pesquisa jurisprudencial aponta a tendência de os julgadores fazerem “construção jurisprudencial”, minimizando o Direito Civil. Tem-se comumente entendido que há “dependência econômica” quando a ajuda em dinheiro ou bens dada pelo segurado vai “fazer falta” ao postulante à pensão por morte. O julgador apieda-se então do suplicante e, por equidade, lhe concede a pensão, a fim de que possa **manter** seu padrão de vida. Na prática, acabará **elevando** o padrão de vida do suplicante, porque o valor da pensão por morte (normalmente a totalidade do salário de benefício) é sempre bem superior ao auxílio que era dado pelo segurado (um morto não tem despesas). A solução por equidade parece estar aqui interdita, visto que há critério normativo para o caso, dado pelo Direito Civil. O artigo 1.694 do Código Civil de 2002, com efeito, estabelece: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. Está claro, pois, que alimentos e pensão por morte não têm a finalidade de manter “padrão de vida”, mas sim a finalidade de propiciar vida “compatível com a condição social” do alimentando. Daí se segue que se o alimentando, seja ele pai, mãe, irmã(o), ex-esposa(o) ou ex-companheira(o), mora, por exemplo, em casa própria e possui parcos rendimentos que, em tal contexto, lhe garantem vida compatível com sua modesta condição social, não tem direito à pensão por morte, ainda que sofra alguma diminuição em seu “padrão de vida”, que se elevava temporariamente pelo auxílio em dinheiro ou em bens dado pelo falecido segurado. Não é do Direito dar a alguém aquilo que não é seu, à custa do esforço alheio, individual ou social. Justamente nesse sentido foi a decisão unânime de 10.12.2009, da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao apreciar a Apelação Cível nº 2006.72.08.003408-9/SC (“É indevida pensão por morte à ex-companheira do segurado, de quem ele estava separado de fato à época do óbito, quando ela tinha renda suficiente, consistente em aposentadoria por idade e pensão por morte do marido, para manter padrão de vida compatível com sua modesta condição social”).

Em conclusão, o instituto da pensão previdenciária por morte está como que por um cordão umbilical ligado ao Direito Civil, que lhe subministra conceitos, critérios e compreensões, e de cuja maturidade e constante evolução se beneficia, o que vale também para os demais institutos do

Direito Previdenciário. Por isso mesmo, parecem ilusórias as já mencionadas “construções jurisprudenciais”, que, fundadas somente no mágico “caráter social das normas previdenciárias”, acabam por levar o Direito Previdenciário a isolar-se do sistema jurídico.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

PIZZOLATTI, Rômulo . *A pensão previdenciária por morte e o Direito Civil*. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 36, jun. 2010. Disponível em:

< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/romulo_pizzolatti.html>

Acesso em: 09 ago. 2010.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS